

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00233 vom 8. September 2011**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2011.00233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00233)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00233 du 8 septembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00233 del 8 settembre 2011

## **Volltext**

AL.2011.00233

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Heine, Vorsitzende

Sozialversicherungsrichterin Daubenmeyer

Ersatzrichter Peter

Gerichtsschreiber Schetty

Urteil vom 7. März 2012

in Sachen

X.\_\_\_\_

Beschwerdeführer

gegen

Syna Arbeitslosenkasse

Zahlstelle 57/020

Albulastrasse 55, Postfach, 8048 Zürich

Beschwerdegegnerin

Nachdem die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 8. September 2011 die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers aufgrund dessen arbeitgeberähnlicher Stellung verneint hat (Urk. 2);

nach Einsicht in die Beschwerde vom 6. Oktober 2011, mit welcher der Beschwerdeführer die Bejahung der Anspruchsberechtigung ab 25. Mai 2011, eventualiter ab 1. April 2011, beantragt hat (Urk. 1), in die auf Abweisung der Beschwerde schliessende Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 10. November 2011 (Urk. 5) sowie die weiteren Akten;

in Erwägung, dass

laut Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt

oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wenn sie bestimmte, in lit. a-d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen; keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen haben, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können,

dem Wortlaut nach diese Bestimmungen zwar auf Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten sind; wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) indessen in BGE 123 V 234 ff. entschieden hat, sich daraus nicht folgern lässt, dass die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit haben; insbesondere ein Arbeitnehmer, welcher nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält - und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann - nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen; ein solches Vorgehen auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinausläuft, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (S. 237 f. E. 7b/bb),

die zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ergangene Rechtsprechung nicht nur die Vermeidung eines ausgewiesenen Missbrauchs bezweckt, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen will, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (ARV 2003 S. 240);

in weiterer Erwägung, dass

die Beschwerdegegnerin den angefochtenen Einspracheentscheid damit begründete, dass der Beschwerdeführer gemäss Handelsregisterauszug vom 8. September 2011 weiterhin als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.\_\_\_\_ GmbH eingetragen sei (Stammeinlage von Fr. 19'000.--); daneben seine Ehefrau die verbleibende Stammeinlage von Fr. 1'000.-- halte, so dass der Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe und keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machen könne (Urk. 2),

der Beschwerdeführer demgegenüber im Wesentlichen geltend machte, dass er erst mit Verfügung vom 29. April 2011 erfahren habe, dass er aufgrund seiner Gesellschafterstellung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe; an der Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 2011 die Übertragung der Stammanteile auf eine Drittperson beschlossen worden sei, das Geschäft nicht mehr ihnen gehöre und die Löschung im Handelsregister beantragt worden sei; spätestens ab dem 25. Mai 2011 von einer definitiven Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen sei; überdies die Anmeldung zur Löschung bei besserer Information der zuständigen Behörden früher hätte vorgenommen werden können, so dass ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung allenfalls schon per 1. April 2011 zu bejahen sei (Urk. 1),

vorliegend durch die Akten belegt ist, dass der Antrag auf Arbeitslosenentschädigung am 6. April 2011 bei der zuständigen Arbeitslosenkasse einging (Urk. 6/1); weiter die leistungsverneinende Verfügung am 29. April 2011 erging (Urk. 6/12),

aufgrund der sehr beförderlichen Behandlung des Antrages keine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht begründet werden kann; aus den folgenden Ausführungen überdies ersichtlich ist, dass auch eine noch schnellere Information des Beschwerdeführers keine andere Beurteilung des Sachverhaltes ergeben hätte,

unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer bis zum 31. März 2011 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH als Geschäftsführer angestellt war (Urk. 6/83); er bei der genannten GmbH gleichzeitig als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen war und noch immer eingetragen ist (Urk. 6/10, Urk. 9),

hinsichtlich der geltend gemachten Übertragung der Stammanteile (Urk. 6/23) anzumerken ist, dass diese bis heute nicht aus dem Handelsregister ersichtlich ist (Urk. 9),

über die Gesellschaft überdies seit dem 27. Oktober 2011 der Konkurs eröffnet worden ist, ein Missbrauchspotential auch dann zu bejahen ist, wenn ein Versicherter nach dem Liquidationsbeschluss die Möglichkeit hat, seinen Betrieb weiterzuführen beziehungsweise zu reaktivieren (Urteil des Bundesgerichts 8C\_732/2010 E. 3.2),

bei dieser Sachlage die Vorinstanz aber zu Recht weiterhin von einer arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers ausging, was zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheides sowie zur Abweisung der Beschwerde führt;

erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Syna Arbeitslosenkasse

- seco - Direktion für Arbeit

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.